

A Comparative Study of The Supervision over Arbitration Decisions in Iran and Turkey (With an Emphasis on Electronic Arbitration)

Saeed Hajizadeh

PhD student in Law, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran

Adel Abbasi

Assistant Professor, Department of Law, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran (Corresponding author) Email: Adelabbasi23@yahoo.com

Yosef molaei

Assistant Professor, Department of Private Law, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran

DOI: 10.71488/cyberlaw.2025.997562

Keywords:

Supervision, Judicial Control, Arbitration, Domestic Law, Electronic Arbitration

Abstract

With the spread of social developments in the field of methods and methods of settling claims, arbitration is one of the most important institutions in organizing disputes, and therefore it requires systematization and creation of legal tools for its establishment and effectiveness. The process of making a decision by the arbitrator, which is crystallized in their document, will be approved or rejected by the court's opinion on the form and content of the issuance document if requested by the parties. Different legal systems have had special legislative approaches due to the importance of the position of arbitration in their structure in relation to the arbitrator's opinions, which we will examine in the present article in two legal systems of Iran and Turkey. What is certain is that the arbitrator's adherence to the rules establishing the right and verifying the ruling spirit of the disputed issue on the one hand, and examining and commenting in accordance with the principles of arbitration in the light of the principle of expanding dispute resolution by civil society, on the other hand, by the court, lead to the consolidation of arbitration opinions and institutionalization of its basis. Since the virtual platform facilitates the possibility of social interactions and exchanges, and electronic arbitration also has advantages in terms of removing obstacles in traditional arbitration, the upcoming challenges in the mentioned field will also be mentioned.



This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

بررسی تطبیقی نظارت بر آراء داوری در ایران و ترکیه (با نگاهی بر داوری الکترونیک)

سعید حاجی زاده

دانشجوی دکترای حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران

عادل عباسی

استادیار گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران (نویسنده مسئول)

پست الکترونیک: Adelabbasi23@yahoo.com

یوسف مولایی

استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۱ آبان ۱۴۰۳

تاریخ دریافت: ۴ اردیبهشت ۱۴۰۲

چکیده

با گسترش تحولات اجتماعی در حوزه طرق و شیوه های حل و فصل دعاوی، داوری یکی از مهمترین نهادها در ساماندهی ترافعات بوده و از این رو نیازمند سیستم سازی و ابزارزایی حقوقی جهت استقرار و اثربخشی می باشد. فرایند اتخاذ تصمیم توسط داور که در دادنامه وی تبلور می یابد، با اظهار نظر محاکم در باب شکلی و ماهوی دادنامه اصداری در صورت تقاضای طرفین قابلیت تایید یا نقض خواهد یافت. نظامهای حقوقی مختلف رویکردهای تقنینی خاصی را به اعتبار اهمیت جایگاه داوری در ساختار خود نسبت به آراء اصداری داور داشته اند که در مقاله حاضر به بررسی آن در دو نظام حقوقی ایران و ترکیه خواهیم پرداخت. آنچه مسلم است وقوف داور بر قواعد موجد حق و احراز روح حاکم بر موضوع متنازع فیه از یکسو و بررسی و اظهار نظر منطبق با اصول داوری در پرتو اصل توسیع حل اختلاف توسط جامعه مدنی از سوی دیگر توسط دادگاه، منجر به اتقان آراء داوری و نهادینه سازی بستر آن خواهد بود. از آنجا که بستر مجازی امکان تعاملات و تبادلات اجتماعی را تسهیل نموده و داوری الکترونیک نیز واجد امتیازاتی از حیث حذف موانع موجود در داوری سنتی میباشد، به چالشهای پیش رو در حوزه مذکور نیز اشاره خواهد گردید.

واژگان کلیدی: نظارت، کنترل قضایی، داوری، حقوق داخلی، داوری الکترونیک

مقدمه

داوری علم یا فنی است که طرفین، موضوع مورد اختلاف را به یک یا چند داور مرضی الطرفین داده تا با توجه به قانون مورد انتخاب آن‌ها اختلافات را رسیدگی کرده و رأی قطعی لازم‌الاجرا صادر نمایند. دهه‌های بعد از جنگ جهانی دوم شاهد رشد فزاینده‌ی داور، هم از جهت گرایش بازرگانان و فعالان اقتصادی به داور و هم از جهت مطالعات نظری و دانشگاهی بوده است. در این سال‌ها موافقت‌نامه‌ها و کنوانسیون‌های دوجانبه و چندجانبه‌ی بسیار تأثیرگذاری در عرصه داور تدوین شده، قوانین داور متعددی در سطح ملی در کشورهای گوناگون تصویب گردیده و صدها سازمان و مؤسسه داور در اقصی نقاط دنیا به منظور ارائه خدمات داور تشکیل شده است. امروزه داور بخش جدایی ناپذیر حقوق تجارت بین‌الملل را تشکیل می‌دهد و بسیاری از نهادهای موجود و مربوط به حقوق تجارت بین‌الملل، مشخصاً از طریق داور توسعه و بسط یافته‌اند. با توجه به اینکه داور روش خصوصی حل و فصل اختلافات است که متکی به توافق طرفین می‌باشد، این روش نتوانسته کاملاً مستقل از نظارت دادگاه‌های ملی حرکت کند. زمانی که طرفین موافقت می‌کنند که اختلافات خود را به داور ارجاع نمایند آن‌ها انتظار دارند که دعوا از حیطه دادگاه‌های ملی خارج شده و به‌صورت خصوصی و مطابق با توافق طرفین حل و فصل شود. حال اگر دادگاه‌ها بخواهند در داورها نظارت کنند یا اینکه بخواهند مرجع تجدیدنظر از داور باشند یا رأی صادره را به دلایل گوناگون ابطال نمایند، در این صورت داور نمی‌تواند به صورت واقعی یک روش حل و فصل خصوصی تلقی گردد. درحالی‌که نمی‌توان داور را کاملاً از نظارت، کنترل و حمایت دادگاه‌های ملی جدا کرد. اما اینکه چه سطحی از دخالت را برای دادگاه‌ها می‌توان قائل شد محل بحث است و اینکه با فرض دخالت، ماهیت و آثار این دخالت چگونه است. پرسش اصلی پژوهش این است که نظارت بر داور از طریق دادگاه‌های ملی چگونه انجام می‌شود. در این پژوهش به شیوه توصیفی تحلیلی به تبیین موضوع خواهیم پرداخت.

۱. تعریف داور

داوری در لغت به معانی مختلفی از جمله قضاوت، حکمیت، محاکمه، حکومت و حکم آمده است. همچنین گفته شده که داور در اصل «داور» به معنای «صاحب داد» بوده که برای آسانی تکلم و تلفظ، حرف دال دوم آن، حذف شده است. (دهخدا، ۱۳۷۲، ۱۲۶۵) در اصطلاح، داور کسی است که درباره موضوعی که به او ارجاع شده است، قضاوت می‌کند و در مورد اینکه در دعوی اقامه شده، حق با چه کسی است، اظهار نظر می‌نماید. داور به عنوان روش خاص حل و فصل اختلافات، به صورت‌های گوناگونی تعریف شده است. در کنفرانسی که در سال ۱۸۹۹ با حضور نمایندگانی از ۴۴ کشور برگزار شد، داور اینگونه تعریف شده است:

«حل و فصل اختلافات طرفین بر اساس رعایت قانون توسط قضاتی که خود انتخاب کرده‌اند.» (wlash and duggan, ۱۹۶۹) برخی از حقوقدانان نیز داور را به اختصار به «فصل خصومت توسط غیر قاضی و بدون رعایت تشریفات رسیدگی دعوی» تعریف کرده‌اند. (لنگرودی، ۱۳۸۶، ۲۶۴) این امر در واقع یکی از مهم‌ترین علل عدول از رسیدگی‌های قضایی و تشریفاتی بودن رسیدگی‌ها می‌باشد. یعنی طرفین اختلاف باید پیش از شروع رسیدگی، در خلال مدت رسیدگی و پس از صدور حکم، قواعد پر پیچ و خم آیین دادرسی را رعایت کنند؛ درحالی‌که داور به هر طریقی از جمله تلفن می‌تواند درخواست‌های طرفین را به هم ابلاغ کند.

برخی دیگر با تعریفی موسع‌تر، داور را به این صورت تعریف کرده‌اند:

«داوری روشی است که با استفاده از آن دو یا چند شخص ذی نفع، حل و فصل مسئله‌ای را به یک یا چند شخص دیگر محول می‌کنند که اختیارشان را از قرارداد خصوصی و نه مقامات یک دولت اخذ کرده‌اند و بر اساس این قرارداد باید مسئله مزبور را پیگیری نمایند و نسبت به آن تصمیم بگیرند.» (لنگرودی، ۱۳۸۶، ۲۶۴)

در کل داوری به معنای فرآیند حل و فصل اختلاف است که مانند اقامه دعوی در دادگاه‌ها منجر به حصول یک نتیجه نهایی و الزام‌آور می‌شود و با پشتیبانی سیستم قضایی، اجرایی می‌گردد. مهم‌ترین تفاوتی که بین داوری و طرح دعوی وجود دارد این است که داوری امری مبتنی بر رضایت طرفین است و حکم صادرشده، تنها طرفین و کسانی که توسط آن‌ها با فرآیند داوری مرتبط شده‌اند را متأثر می‌سازد.

۲. تعریف و ماهیت نظارت

نظارت در اصل یک واژه عربی و از ماده نظر می‌باشد. (زنجان و موسی زاده، ۱۳۸۹، ۱۴) در فرهنگ‌نامه‌های فارسی نظارت به معنای نظر کردن و نگریستن، تحت نظر و دیده‌بانی داشتن (دهخدا، ۱۳۷۷، ۲۲۵۶۱) و یا به معنای مراقبت برای اطمینان از درستی کاری، کنترل درستی اجرای پروژه از لحاظ کمی و کیفی طبق مشخصات فنی و زمان‌بندی طرح و ... تعبیر شده است. (انوری، ۱۳۸۲، ۷۸۵۱) در فرهنگ انگلیسی نیز کلمات behold, looking, watching را می‌توان معادل نظارت دانست. (حییم، ۱۳۵۹، ۷۲) در اصطلاح، نظارت یکی از مهم‌ترین ارکان مدیریت نوین در همه نظام‌ها محسوب می‌شود. در مجموع دانشمندان علوم مختلف بر حسب رشته تخصصی خود، تعاریف گوناگونی از نظارت ارائه داده‌اند؛ لکن تعریفی را که به منظور ما در این تحقیق نزدیک‌تر است می‌توان در کتب مختلف رشته مدیریت یافت (اقتداری، ۱۳۹۲، ۲۵۱) و مقداری رنگ و بوی حقوقی به آن داد و تعریفی از آن استنتاج نمود؛ به این ترتیب که: «نظارت به مجموعه عملیاتی گفته می‌شود که طی آن میزان تطابق عملکرد افراد در مقایسه با قوانین و مقررات سنجیده می‌شود تا از این طریق نسبت به مطابقت نتایج عملکرد با هدف‌های مطلوب اطمینان حاصل شود.»

برای شناخت ماهیت نظارت دادگاه‌ها در بحث راجع به داوری باید در ابتدا ماهیت خود داوری شناخته شود. در مورد ماهیت داوری دو نظریه وجود دارد. نظریه اول معتقد به ماهیت قضایی داوری است. این نظریه داوری را تابع کنترل مقررات دولتی دانسته و معتقد است دولت به علت اقتدار و حاکمیت خود، اختیار دارد که داوری‌هایی را که در قلمرو حکومتی آن اتفاق می‌افتد را به نظم کشیده و بر آنها نظارت نماید. (سروی، ۱۳۸۹، ۶۵)

کارکرد داوری و اختیار داوران و منشأ اقتدار آن ریشه در قانون دارد؛ زیرا اگر قانون این سازوکار را اعتبار نبخشیده بود، معلوم نبود توافق طرفین به خودی خود مؤثر واقع شود. از دیدگاه نظریه قضایی، این قانون است که داوری را تأیید می‌کند و اجرای آن را تضمین می‌نماید و چون قضاوت کردن یک عمل حکومتی است، این دولت است که اجازه داوری را می‌دهد. نتایج این نظریه این است که داور را جانشین قاضی دولتی مطرح می‌کند و اختیار او را عموماً از قانون می‌داند. در این نظریه الزام‌آور بودن رأی منتسب به قانون است و اگر طرفین قرارداد داوری را امضاء کردند اعتبار آن زمانی خواهد بود که قانون اجرای آن را تأیید کند و به عبارت دیگر نبود قوانین به معنای عدم جواز مراجعه به داوری می‌باشد. (خورشیدی، ۱۳۹۰، ۵۸)

نظریه دیگر، قراردادی بودن داوری را مد نظر دارد. براساس این نظریه، قرارداد، منشأ داوری است و قرارداد است که به داوری اعتبار می‌بخشد. جوهر انتخاب داور، قانون داور، رسیدگی و آئین مربوط به رسیدگی داور حتی الزام‌آور بودن رأی را تبیین می‌کند. حتی الزام‌آور بودن رأی داور، معطوف به الزام‌آور بودن قرارداد است.

پذیرفتن یکی از دو نظریه اثرات متفاوتی به همراه دارد و این تفاوتها هم از نظر آئین رسیدگی و هم از نظر ماهیت دعوا می‌باشد. اگر نظریه قضایی را بپذیریم، بین داور و قاضی در قواعد حل تعارض وجود ندارد و داور هم مثل قاضی عمل می‌کند؛ اما اگر نظریه قراردادی را بپذیریم، نتیجه متفاوت است و داور نماینده طرفین است و براساس موازین که طرفین انتخاب کرده‌اند رأی می‌دهد و این موازین محترم هستند؛ لیکن این موازین نباید مخالف نظم عمومی باشند. در این جا باید ذکر کرد که زیر بنای فکری قوانین امروزی، پذیرش نظریه داوری است؛ زیرا هدف بیشتر داوری‌ها، آزادی و انعطاف دادن به داوری است و اتخاذ نظریه قضایی معارض با این نظریه است. امروزه تبیین ماهیت حقوقی داوری به اصل حاکمیت اراده استوار است؛ یعنی اصل توافق طرفین و تنها مانعی که ممکن است وجود داشته باشد، رعایت قواعد آمره نظم عمومی است و منشأ داوری‌ها، صلاحیت داورها و الزام‌آور بودن داوری، طبق توافق طرفین است. (سروی، ۶۵)

۳- نقش دادگاه ملی در نظارت بر وجود موافقتنامه داوری (نظارت تأسیسی)

دادگاه‌های ملی حتی پیش از شروع به کار داوری به ایفای نقش می‌پردازند. رویکرد جدید جایگزین نمودن حمایت به جاری نظارت به عنوان هدف چنین مداخله‌ای به ویژه در این مرحله نمودار میشود (Lutz, 1988T 621) به علت چنین نگرشی، برخی داوری و دادگاه را در یک سیستم قضایی واحد به شمار می‌آورند (Longo, 1978, 305) موافقتنامه داوری تعهد الزام‌آور طرفین برای ارجاع اختلافات به داوری است که صلاحیت دادگاه‌های دولتی را مستثنی می‌کند. (سیفی، ۱۳۷۷، ۱۸) پس موافقتنامه داوری دارای دو اثر است؛ زوال صلاحیت قضایی دادگاه‌های حقوقی و ایجاد یک قرارداد داوری معتبر (جنیدی، ۱۳۷۶، ۱۹). وجود یک شرط یا موافقتنامه داوری معتبر مبنای اصلی صلاحیت دیوان داوری برای آغاز به کار است. در نتیجه، فقدان یا بی‌اعتباری آن از مهم‌ترین موجبات مداخله دادگاه‌های ملی در داوری چه پیش از آغاز به کار دیوان داوری و چه پس از صدور رأی توسط داوران می‌باشد؛ زیرا فقدان یک قرارداد یا شرط داوری معتبر، مبنایترین موجب اعتراض به رأی داوری محسوب می‌شود. در نهایت، موافقتنامه ممکن است به لحاظ شکلی نظیر امضای طرفین و... یا به دلایل ماهوی مانند شرایط مربوط به اهلیت و صلاحیت طرفین قرارداد داوری، مورد ایراد واقع گردد (Wang, Jing, 2001, 37)

۴- نظارت دادگاه در اقدامات تأمیینی و موقت توسط دادگاه ملی

نظارت دادگاه‌ها در اقدامات تأمیینی و موقت، ماهیت یک جانبه و حاکمیتی دارد. اقتدار دولتی و سازمانی از طرف یک نهاد اعمال کننده آن به طور یکطرفه و تحمیلی صورت می‌گیرد. اعمال اقتدار مزبور در رابطه با مقررات داوری می‌تواند به ارتباطاتی که بین این سازمان و دیگر دستگاه‌های دولتی و خصوصی یعنی شخصیت‌های حقوق خصوصی یا حقوق عمومی وجود داشته باشد یا بین این نهاد با مردم. در هر حال هنگامی که دولت به عنوان یکی از طرف‌های رابطه قرار گیرد، فرض وجود اقتدار وجود دارد. اما باید دانست که این فرض قطعی و حتمی نیست و چه بسا اصلاً سازمان نیاز به اعمال اقتدار بسته به نوع عمل نداشته باشد. (مجد، ۱۳۹۴، ۳۳)

دادگاه‌ها با استناد به اقتداری که از آن برخوردارند، هریک از طرفین دعوا را که از اجرای دستور سرپیچی نموده، به اجرای آن وادار و ملزم می‌نمایند. علاوه بر این، دستور موقتی که از مراجع داوری صادر میشود، ضمانت اجرای کافی ندارد و از

این رو لزوم نظارت دولت در آن ضروری است. از این رو طرفی که خواستار دستور موقت است، به جای آنکه به مرجع داورى مراجعه نماید، رجوع به مراجع ملی را ترجیح می‌دهد. بر اساس آنچه در بند ۲ ماده ۲۳ قواعد داورى اتاق بازرگانی بین‌المللی مقرر شده است، «مراجعه هر یک از طرف‌ها به مراجع قضایی برای درخواست دستور اقدامات موقت یا تأمینى از دادگاه یا برای اجرای چنین دستوری که مرجع داورى صادر نموده به منزله نقض موافقتنامه داورى یا عدول از آن نیست و تأثیری در اختیاراتی که برای مرجع داورى مقرر شده نخواهد داشت.»

۵- نظارت دادگاه در جرح داوران

در داورى سازمانی آیین رایج برای جرح داور عبارت است از تسلیم لایحه مستدل به سازمان داورى دولتی. سپس سازمان مذکور نظریات طرف دیگر و هیات داورى را جویا می‌شود. در صورتی که طرفین نتوانند در مورد عزل داور مورد اعتراض توافق کنند یا داور به طور داوطلبانه استعفا ندهد، سازمان داورى دولتی باید در خصوص موضوع اتخاذ تصمیم نماید. در صورتی که داورى تحت قواعد داورى سازمانی دولتی انجام شود، معمولاً سازمان مربوط یا یک ارگان ویژه راجع به جرح داور تصمیم می‌گیرد. غالباً مقام موجود در سازمان داورى که صلاحیت نصب داور و اتخاذ تصمیم در مورد جرح را دارا می‌باشد، عضو دائمی وابسته و متعلق به سازمان داورى است. (خدابخشی، ۱۳۹۲، ۶۱۲)

زمانی که طرفین به مقررات یک سازمان داورى رجوع می‌کنند آن‌ها باید همچنین از مقررات آیین داورى مقرر شده توسط این سازمان‌ها برای جرح داوران پیروی کنند. وفق قواعد سازمان داورى نظیر آی سی سی و دادگاه داورى لندن، تصمیم سازمان داورى در مورد جرح می‌بایست قطعی و نهایی باشد. بدین معنا که طرفین نمی‌توانند پیش از صدور رأی داورى تصمیم اتخاذ شده در مورد جرح وی را نزد دادگاه‌ها برای تجدیدنظر ببرند. تجدیدنظر قضایی در مورد این تصمیم صرفاً پس از صدور رأی نهایی داور امکان‌پذیر است. (رفیعی، ۱۳۹۲، ۳۲۱)

در هر صورت بسته به مقررات و قوانین محل داورى، طرفین ممکن است این اجازه را داشته باشند که حتی هنگامی که قواعد سازمان داورى مقرر می‌دارد که تصمیم‌گیری در مورد جرح، قطعی و نهایی است باز هم نزد دادگاه، تجدیدنظرخواهی نمایند. برای مثال در انگلستان برای دادگاه‌ها، اختیار صریح قانونی برای مداخله در روند داورى و سلب صلاحیت داور وجود دارد و از سوی دیگر در ایالات متحده، دادگاه‌های فدرال پیش از صدور رأی داورى به هیچ وجه در مورد استقلال داور اجازه دخالت ندارند. به عبارتی، نه قانون داورى فدرال و نه سایر قوانین ایالتی، متضمن مقرراتی برای جرح یا برکناری داور نیست و دادگاه‌ها اگرچه اختیار ذاتی انجام این کار را دارند، لیکن معمولاً تمایلی به برکناری داوران در خلال رسیدگی ندارند. نتیجتاً ضمانت اجرای قانون داورى فدرال ایالات متحده راجع به فقدان استقلال یا بیطرفی داور تنها از طریق درخواست ابطال رأی نهایی عملی می‌گردد و عملاً بررسی شرایط داوران زمانی مطرح می‌شود که رأی صادر شده است. معایب این رویکرد، زمانی روشن می‌شود که با وصف اینکه طرفین یا یکی آن‌ها به اعتبار بیطرفی داور یا داوران اعتماد خود را از دست داده است، باز ملزم باشد داورى را ادامه دهد. نتیجه منطقی، اعتراض به رأی داورى است. نکته جالب‌تر از آن اینکه، هر چند روش قانونی برای جرح در مرحله داورى پیش‌بینی نشده است، لکن طرفین باید اعتراض‌های خود به داور را ثبت کنند تا امکان اعتراض به رأی داورى را در مرحله بعدی داشته باشند. چون فرض می‌شود که طرفین حقوق خود را در این خصوص اسقاط کرده‌اند. از این رو هنگامی که پرونده‌ای طبق قواعد سازمان‌هایی نظیر انجمن داورى آمریکا رسیدگی می‌شوند، این قواعد اغلب آیین‌هایی برای جرح داوران قبل یا در خلال رسیدگی داورى مقرر داشته‌اند. (خدابخشی، ۱۳۹۲، ۱۴)

اثر جرح آن است که چنانچه جرح داوران مورد پذیرش قرار گیرد یا در صورتی که داور داوطلبانه استعفاء دهد و یا در سایر مواردی که مأموریت داور قبل از صدور رأی خاتمه می‌یابد، عملاً دیوان داوری حد نصاب خود را از دست خواهد داد. در نتیجه، چنانچه دیوان داوری با یک داور شکل گرفته باشد، یا به جهت جرح یک نفر از دیوان داوری چندنفره، سایر داوران نتوانند یا مایل نباشند که به عنوان دیوان ناقص عمل نمایند، داور جدید به جای داور قبلی تعیین می‌شود. در قانون داوری نمونه آنسیترال آمده است: داور جایگزین طبق توافق طرفین، یا بر اساس همان قواعد یا روشی که داور تغییر یافته، تعیین شده بود، تعیین و نصب خواهد شد. این روش در واقع با قصد طرفین در خصوص ترکیب دیوان تطبیق می‌کند. لذا اگر جایگزین داور یک طرف، توسط دادگاه یا شخص ثالث دیگری معین گردد، دیوان داوری از اعتماد لازم طرف داوری برخوردار نخواهد بود. به این جهت است که حتی طرفی هم که قبلاً در انتخاب داور اولیه خود شرکت نداشته، این حق را خواهد داشت که داور جدید را تعیین نماید. البته چنانچه در ماده ۱۲ مقررات ICC آمده است، ممکن است این روش توسط یک طرف مورد سوء استفاده قرار گیرد، به طوری که او در ابتدا یک داور جانب‌دار نصب نماید و سپس با جرح وی مجدداً جانب‌دار دیگری را انتخاب نماید و این عمل پیوسته تکرار شود و منتهی به اطلاع رسیدگی گردد. بنابراین برای محدود کردن چنین حالتی، بعضی از قواعد داوری‌های سازمانی به سازمان مربوطه اختیار می‌دهند که روش داوری و نصب داور اولیه را به کار گیرند.

۶- نظارت دادگاه در ابلاغ اسناد و مدارک

بند ۳ ماده ۲۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی، به ابلاغ اوراق دادرسی و اخطاریه‌ها اشاره نموده و مقرر کرده است: «کلیه لوايح، مدارک یا سایر اطلاعاتی که توسط یکی از طرفین به داور تسلیم شده و همچنین گزارش کارشناسی یا ارزیابی مدارکی که ممکن است داور هنگام اتخاذ تصمیم به آن‌ها استناد کند باید برای طرفین ابلاغ شود.» به موجب بند ۱ (شق ج) ماده ۳۳، ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات بند ۳، ابطال رأی داوری به وسیله دادگاه است.

تنها ماده‌ای که در قانون آیین دادرسی مدنی به موضوع ابلاغ رأی داوری پرداخته، ماده ۴۸۵ آن قانون است که مقرر می‌دارد: «چنانچه طرفین در قرارداد داوری طریق خاصی برای ابلاغ رأی داوری پیش‌بینی نکرده باشند، داور مکلف است رأی خود را به دفتر دادگاه ارجاع‌کننده دعوا یا داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد تسلیم نماید.»

بر این اساس، دفتر دادگاه اصل رأی را بایگانی کرده و به دستور دادگاه، رونوشت گواهی‌شده آن را برای اصحاب دعوی ارسال می‌نماید. با توجه به ماده فوق به نظر می‌رسد مرجع ابلاغ رأی، در صورت ارجاع دعوی به داوری از طرف دادگاه، دفتر این دادگاه است. پس ابلاغ رأی به لحاظ ماهیتی کاملاً جنبه مداخله‌گرانه و دولتی دارد. این موضوع را می‌توان از لحاظ ماهیت در پرتو قوانین و مقررات آیین دادرسی مدنی تحلیل نمود. آیین دادرسی مدنی قواعدی است که اصل را بر اساس آنچه نظر قانونگذار بوده قرار داده است و از این رو قوانین در بیشتر موارد جنبه آمرانه داشته و نمی‌توان شکل و صورت توافقی برای آن‌ها در نظر گرفت. این ماهیت یکجانبه که ناشی از نظارت دولت است، در سراسر فرآیند دادرسی از جمله در مرحله ابلاغ اسناد و مدارک به چشم می‌خورد. (خورشیدی، ۱۳۹۵، ۲۱۳)

نکته مهم این است که آیا نظارت دادگاه در ابلاغ اوراق، به لحاظ ماهیتی است یا فقط می‌توان نظارت این نهاد را در زمان بعد از صدور رأی و نیز اعتراض یکی از طرف‌های دعوی هم مشاهده نمود؟ در شرایطی که دعوی از طرف دادگاه به داور ارجاع شده باشد، با شرایطی که داوری بدون نظارت دادگاه انجام شود، می‌توان دو فرض متفاوت و دو ماهیت مختلف را برای موضوع در نظر گرفت: در حالت اول ابلاغ اوراق قضایی به طرفین رسیدگی داوری با چالش زیادی روبرو نیست. زیرا

اطلاعات طرفین دعوی در پرونده موجود است. در این حالت چون تصور این است که طرفین در مرجع صالح با توافق یکدیگر، داوری و شرایط آن را تعیین کرده‌اند و همچنین نسبت به تعیین شخصی حقوقی به عنوان داور نیز نظر داده‌اند، موضوع کاملاً جنبه توافقی دارد؛ زیرا این موضوع دور از انتظار است که طرف‌های دعوی نسبت به داوری و شرایط آن تردید روا دارند. حال می‌توان فرضی را در نظر گرفت که طرفین نسبت به این امر بهایی ندهند یا به عبارت حقوقی، برای موضوع ترتیب اثری قائل نشوند. در چنین شرایطی خلل چندانی به فرآیند رسیدگی وارد نمی‌شود. (گرشاسبی، ۱۳۹۸، ۹۰)

در حالت دوم اما موضوع ماهیتی متفاوت دارد. در این شرایط ابلاغ اسناد و اوراق به خواننده دعوی واجد اهمیت است؛ زیرا اوراق قضایی به لحاظ ابلاغ فاقد سابقه می‌باشند. این موضوع از این حیث حائز اهمیت است که مقررات ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی، داوران را تابعی از خود نمی‌داند و رأی داوران نیز در چنین اوضاعی، تابع آیین دادرسی مدنی نیست. در اینجا ابلاغ اوراق و اسناد، ماهیتی آمرانه، یک طرفه و دولتی ندارد؛ زیرا تشریفات مربوط به آیین دادرسی مدنی در این مورد لازم‌الاتباع نیست. از این رو باید گفت توافق طرفین به صورت استثنایی حاکم می‌شود و اطلاع‌رسانی باید بدین نحو صورت گیرد که طرفین از موضوع متنازعیه آگاه شوند. اما نکته مهم آن است که اوراق دعوی به هر حال باید به طرفین ابلاغ شود. البته پایبند نبودن داور به تبعیت از مقررات آیین دادرسی مدنی بدین معنی نیست که لزومی در این امر وجود ندارد؛ بلکه لزوم این امر به شکل و درجه‌ای کمتر وجود دارد. اصولاً آیا امکان‌پذیر هست که داور با وجود عدم الزامی که از سوی قانونگذار نهاده شده است، طرفین را برای رسیدگی دعوت ننماید؟ در پاسخ باید گفت این الزام نه به صورت قانونی بلکه با ماهیتی قراردادمحور یا توافق‌محور برای داور وجود دارد. پس معنای آزادی داور این است که در انتخاب طریقه ابلاغ اوراق قضایی مربوط به داوری بتواند امر مزبور را به نحو اطمینان‌بخشی به انجام رساند و مسلم است که داور قهراً تکلیف ندارد که طرفین دعوی را به داوری دعوت کند، بلکه تنها باید آن‌ها را از موضوع آگاه سازد. (شهبازی، ۱۳۹۷، ۵)

۷- نظارت دادگاه ملی قبل و بعد از صدور رأی توسط داور

با توجه به اینکه اصولاً مرجع داوری از قوه قهریه برخوردار نیست، نقش دادگاه‌ها با استفاده از اختیار و قدرت حاکمیتی که دارند، در حمایت از آراء و بعد از صدور رأی و مرحله اجرای حکم، آشکار می‌شود. پس از صدور رأی نوبت به اجرای آن می‌رسد. (بهشتی و مردانی، ۱۳۹۵، ۹۳) باید گفت صدور رأی می‌تواند جنبه توافق‌محور یا قراردادی داشته باشد. نظارت دادگاه در مرحله صدور رأی در خصوص موضوعاتی به غیر از داوری است. اما در مرحله پس از صدور رأی بحث از قوه قهریه دادگاه مطرح می‌شود. در این بخش به تحلیل موضوع، در دو قسمت، خواهیم پرداخت.

در مورد نظارت دادگاه پیش از اجرای رأی داور باید گفت نظارت دادگاه در قالب رسیدگی به اعتراض به رأی داور، نمود پیدا می‌کند. مطابق ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی، هر یک از طرف‌های اختلاف در دعوی حق دارند در مواردی، به رأی که داور صادر کرده، اعتراض کنند. آن‌ها برای اعتراض به رأی مهلت مشخصی دارند. توضیح آن که، بعد از صدور رأی توسط داور، این رأی جهت اطلاع طرف‌های اختلاف، به آنها ابلاغ می‌شود. کسی که رأی به او ابلاغ شده، از تاریخ ابلاغ، بیست روز و در برخی موارد، حسب قانون دو ماه فرصت دارد که به رأی داور اعتراض نماید. اعتراض به رأی از لحاظ ماهیتی به معنای حمله طرف بازنده در دعوی به صحت و اعتبار حکم صادر شده توسط مرجع داوری، با هدف ابطال تمام یا بخشی از آن رأی است. در صورت طرح و تسلیم به موقع دادخواست و در نتیجه، صدور حکم به بطلان رأی داور، دادگاه دیگر تکلیفی نسبت به رسیدگی ندارد. برابر ماده ۴۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی، تسلیم دادخواست ابطال رأی داور

در خارج از موعد مقرر قانونی، موجب صدور قرار رد درخواست می‌شود. چنانچه ارجاع امر به داور، به استناد ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی، از طریق دادگاه صورت گرفته باشد، در صورت اعتراض به رأی داور و صدور حکم به بطلان آن، رسیدگی به اصل دعوی ارجاعی به داور تا قطعی شدن حکم به بطلان رأی داور متوقف خواهد شد. همچنین اعتراض به رأی داور فاقد اثر توقیفی است، مگر اینکه دلایل مطرح در اعتراض، قوی تشخیص داده شود. به عبارت دیگر، با وصول اعتراض و وجود دلایل قوی، دادگاه قرار توقیف عملیات اجرایی را تا زمان رسیدگی به دادخواست ابطال رأی داور، صادر خواهد کرد. نتیجه رسیدگی ممکن است یکی از این دو حالت را داشته باشد: در حالت اول تا زمان قطعی شدن رأی صادره از دادگاه، اجرائیه مربوط به رأی داور متوقف می‌ماند. با تأیید تقاضای خواهان ابطال رأی داور، اجرائیه مذکور منتفی می‌شود و مدعی حق، حسب تبصره ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی، باید در دادگاه صالح دعوی خود را مطرح نماید. (شیخ محمدی، ۱۳۹۲، ۵۶)

بر اساس ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی، هرگاه حکمی به موقع اجرا گذارده شده و به موجب حکم نهایی بدون اثر شود، عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده حکم به حالت قبل از اجرا برمی‌گردد. (السان، ۱۳۹۹، ۲۹۰)

در حالت دوم، در صورت صدور حکم دادگاه مبنی بر رد تقاضای ابطال رأی داور، اجرائیه متوقف شده به جریان افتاده و رأی داور به مرحله اجرا در خواهد آمد.

طبق ماده ۳۳ قانون داور تجاری بین‌المللی، رأی داور در موارد مندرج در آن ماده به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه (موضوع ماده ۶) قابل ابطال است. هدف از درخواست ابطال رأی داور از دادگاه، تجویز رسیدگی مجدد به ماهیت رأی صادره نیست، بلکه حداقلی از نظارت قضایی دادگاه است؛ یعنی حمایت از عدالت طبیعی و نظم عمومی که به لحاظ ماهیتی به مورد اجرا گذاشته می‌شود. چه آن که، بازنگری ماهوی، اصل قطعیت رأی و استقلال مرجع داور در صدور آرا را به خطر خواهد انداخت. دلیل این امر آن است که هدف داور به طور غیرقابل تردیدی در تضمین قطعیت آراء داور نهفته است. (محمدزاده اصل، ۱۳۹۹، ۶۵)

نظارت دادگاه در اعتبار رأی داور به موارد مذکور در ماده ۳۳ خلاصه نمی‌شود؛ بلکه ماده ۳۴ قانون داور تجاری بین‌المللی مواردی را برشمرده که اگرچه رأی داور از اساس به لحاظ ماهوی باطل است، اما جهت اعلام بطلان، نظارت دادگاه را برمی‌تابد. یعنی رأی دادگاه در این مورد جنبه اعلامی دارد و نه تأسیسی. این ماده مقرر می‌دارد:

«در موارد زیر رأی "داور" اساساً باطل و غیرقابل اجراست:

- 1- صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داور نباشد.
- 2- صورتی که مفاد رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره این قانون باشد.
- 3- رأی داور صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد، مگر آنکه در مورد اخیر "داور" حق سازش داشته باشد.»

پرسش قابل طرح این است که در صورتی که دادگاه حکم به بطلان رأی داور بدهد، آیا قرارداد داور به لحاظ ماهیتی دارای اعتبار است یا طرفین می‌توانند بر اساس همان قرارداد داور، مجدداً داوران خود را انتخاب کنند تا داوران جدید رأی بدهند؟ در پاسخ باید گفت که بنا بر حکم مستفاد از ماده ۴۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی، بعد از صدور حکم به بطلان رأی داور در دادگاه، باید به اصل دعوی در همان دادگاه رسیدگی شود. البته فراز ماده مذکور ناظر به حالتی است که اصل دعوی در دادگاه مطرح بوده و از این طریق به داور ارجاع شده است. در این شرایط که رأی داور باطل شود، دادگاه مذکور به رسیدگی خود ادامه خواهد داد؛ ولی چنانچه ارجاع امر به داور از طریق دادگاه نبوده و رأی باطل گردد،

رسیدگی به دعوی مطابق تبصره ماده مذکور در دادگاه با تقدیم دادخواست به عمل خواهد آمد، مگر اینکه طرفین جهت ارجاع دوباره امر به داوری توافق نمایند. شعبه ۸۵ دادگاه حقوقی ۲ تهران در تأیید این نظر در دادنامه مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۱۴ آورده است:

«پس از اعتراض خواندگان نسبت به آراء داور مرضی‌الطرفین، آراء مذکور به موجب دادنامه شماره ۷۱/۸۰ صادره از شعبه چهارم دادگاه حقوقی یک تهران باطل اعلام گردیده است و به هر تقدیر، به اعتبار اظهار نظر داور مرضی‌الطرفین در خصوص اختلافات ناشی از قرارداد اجاره، در واقع قرارداد داوری در خصوص مورد پایان‌یافته محسوب و با توجه به عمومیت صلاحیت دادگاه‌های دادگستری، محاکم قضایی نسبت به کلیه اختلافات بین طرفین که ناشی از قرارداد اجاره باشد، صالح به رسیدگی خواهند بود.»

۸- بررسی مصادیق نظارت دادگاه بر آراء داوری در رویه قضایی ایران

با عنایت به اینکه رویه قضایی یکی از منابع حقوق به شمار می‌آید، نظارت دادگاه بر آراء صادره از داوری میتواند در صورت تعدد و تکرار موضوع مبحث عنه، منجر به قاعده سازی در آن زمینه گردیده و میتواند بعنوان منبع استنادی در صدور آراء از سوی داور مورد استناد قرار گیرد. طبعاً چنین فرایندی از بطلان و تخدیش آراء جلوگیری بعمل آورده و از این رو میتواند منجر به اتقان آراء گردد. بدین جهت ذیلاً به چند مورد از تصمیمات دادگاه در مواجهه با رای داور اشاره مینماییم:

۸-۱- نظارت دادگاه در مورد مخالفت رأی داور با رأی دادگاه

در بخشی از دادنامه شماره ۹۰۹۹۷۵۱۱۰۵۰۱۱۲۶-۹۰۹۹۷۵۱۱۰۵-۸۹/۱۲/۹ موضوع پرونده شماره ۸۸۰۷۰۶ شعبه ۵ دادگاه عمومی حقوقی مشهد مرقوم شده است:

«از مجموع مواد مندرج در ماده ۴۸۹ قانون معلوم می‌شود که اگر رأی صادره خلاف قوانین موجد حق باشد یا خلاف مفاد اسناد رسمی باشد، محل اشکال خواهد بود و تعارض آراء در فروض مختلف می‌تواند متفاوت باشد؛

۱- طرفین با وجود رأی دادگاه، به داوری مراجعه می‌کنند و به این معنا است که از رأی، راضی نیستند و توافق بر این دارند که یک بار دیگر، موضوع بررسی شود؛ به نظر نمی‌رسد که در این مورد، داور نتواند بر خلاف رأی دادگاه، تصمیم‌گیری کند.

۲- طرفین یا محکوم‌له از رأی دادگاه بی‌اطلاع هستند. برای مثال، ورثه شخص، نمی‌دانند که در رابطه با مورث و طرف مقابل آن‌ها، رأی صادر شده است و به داوری رضایت می‌دهند. در اینجا، داور نمی‌تواند رأی بر خلاف آن صادر کند و در صورت صدور، ابطال خواهد شد؛

۳- دعوا در دادگاه در جریان است و بدون استرداد آن، داوری نیز با توافق آن‌ها ادامه می‌یابد و رأی دادگاه و داور صادر می‌شود. به نظر می‌رسد هر کدام از این آراء که به مرحله قطعیت رسید، لازمالرعایه است؛ اما در عمل باید دید به چه صورت می‌توان رأی مخالف را از اعتبار انداخت؟ می‌توان گفت که اگر رأی دادگاه قطعی شد و محکوم‌علیه داوری، به استناد آن، درخواست ابطال رأی داور را مطرح نکرد، از حق ناشی از رأی دادگاه عدول نموده است و به رأی داور پایبند است. باید دانست که رأی دادگاه از اعتبار نمی‌افتد اما شخص، بر اساس رفتار خود که اقرار عملی به قبول رأی داور است، پایبند می‌باشد و مانند این است که در زمان اجرای حکم، توافق تازه‌ای حادث شده است. این امر در جایی که دعوا ابطال و

به دلایلی شکلی رد می‌شود، صادق نیست؛ زیرا از رفتار شخص برمی‌آید که به رأی داور پایبند نبوده است، بنابراین مسئله تابع قواعد کنترل قضایی رأی داور در زمان اجرا می‌باشد و در حدود آن، دادگاه باید رأی داور را غیرقابل اجرا بداند.»

داوری عناصر قراردادی و قضایی دارد و بر اساس عنصر اخیر، داور باید به همان ترتیبی که دادرس منصوب از سوی دولت رفتار می‌کند، با موضوع مطرح شده در نزدش رفتار نماید. داور باید داوری را نه فقط بر اساس قواعد آیین رسیدگی قابل اعمال بر جریان داوری به انجام رساند، بلکه باید مقتضیات عدالت طبیعی را نیز به طور دقیق رعایت نماید. اگر در جریان داوری یا در رأی داور تخلف از قانون پیش آید، جریان داوری باطل است. (میرحسینی، ۱۳۹۵، ۳۹)

دشواری بحث در حیطه داوری این است که چگونه باید این قوانین را تشخیص داد. آیا عدم رعایت کمترین قاعده که در قوانین مدنی و بازرگانی و مانند آن آمده است به معنای تخلف داوران است؟ آیا قانون به معنای خاص خود مد نظر است یا قواعدی که در آیین‌نامه‌ها و مانند آن وجود دارد نیز باید مورد توجه داوران باشد؟ به نظر می‌رسد باید معنای اخص قوانین موجد حق، یعنی مصوبات قوه مقننه را که در حقوق ما، مصوبات مجلس و مجمع تشخیص مصلحت نظام را شامل می‌شود، در نظر گرفت؛ به طوری که در رأی شماره ۹۹۰۹۹۷۴۴۲۱۹۰۰۷۵ مورخ ۳۱/۱/۱۳۹۹ شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در قسمتی از رأی، معیار تشخیص قوانین موجد حق در دعوی ابطال رأی داوری را تبیین نموده و مقرر داشته: "در صورتی رأی داور به استناد بند اول ماده ۴۸۹ قانون مرقوم، قابلیت ابطال را دارد که رأی صادره به صورت غیر موجه و بر خلاف قوانین موجد حق صادر شده باشد و مراد از قوانین موجد حق، قوانین ماهوی می‌باشد؛ به لحاظ آنکه تنها این قوانین می‌باشد که در روابط خصوصی اشخاص مبادرت به ایجاد حق و تعهد میکند که از زمره این قوانین قانون مدنی است که در پرونده مطمح نظر نیز داوران منتخب رأیی که مستلزم نقض قوانین موجد حق باشد اصدار ننموده اند."

۸-۲- نقض رأی دادگاه توسط داوران

از ماده اول قانون حکمیت، که رجوع به داوری را در هر مرحله‌ای از مراحل قانونی جایز دانسته، مستنبط است که داوران در صورتی که در مرحله پژوهشی تعیین شده باشند، می‌توانند رأی دادگاه بدوی را فسخ نموده و خود، انشای رأی نمایند. اما در وضعیت فعلی به نظر نمی‌رسد که داور چنین اختیاری را داشته باشد؛ زیرا این اختیار برای طرفین قابل تصور نیست؛ بنابراین به طریق اولی داوران نیز که اختیاراتشان را از طرفین کسب می‌نمایند فاقد این اختیار محسوب می‌شوند. بدیهی است که دادگاه تجدیدنظر بر اساس رأی داور و با حصول اعتبار امر مختوم، رأی نخستین را نقض و قرار رد دعوا صادر می‌کند. البته در صورتی که نسبت به رأی دادگاه درخواست تجدیدنظر نشده باشد، خود دادگاه نمی‌تواند رأی را نقض کند و محکوم‌له می‌بایست از دادگاه تجدیدنظر و با تقدیم دادخواست، خواستار نقض رأی نخستین باشد و باز هم این پرسش مطرح می‌شود که اگر چنین درخواستی ننمود، تکلیف رأی دادگاه چه می‌شود؟ آیا باقی می‌ماند و با حصول قطعیت، با رأی داور معارضه می‌کند؟ این تردید در جایی که طرفین، توافق خود را مبنی بر رجوع به داوری، به اطلاع دادگاه نمی‌رسانند و رأی دادگاه به لحاظ انقضای مهلت قطعی می‌شود، بیشتر خواهد شد. زیرا از یک سو به دلیل انقضای مهلت، دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند وارد دعوی شود و از سوی دیگر دادگاه نخستین نیز حق ندارد رأی خود را نقض کند و رأی دادگاه نیز با حصول قطعیت، مانعی برای اعتبار و اجرا نخواهد داشت. در اکثر قوانین داوری تجاری در خصوص تجدیدنظر مقرراتی آورده شده است. برای مثال می‌توان به ماده ۳۲ قانون داوری تجاری بین‌الملل با عنوان اصلاح تفسیر رأی اشاره داشت. (علوم یزدی، ۱۳۹۱، ۱۰۸)

حکم بند ۵ ماده ۴۸۹ اگر به معنای صدور رأی بر خلاف سندی باشد که به نام اشخاص ثالث است، به این دلیل بی اعتبار می باشد که داور نمی تواند در حقوق آن ها نظارت کند؛ اما در موردی که سند به نام یکی از طرفین باشد، تنها حقوق آن ها در میان است و داور می تواند با قبول اعتبار سند، رأی دهد که محتوای سند تغییر نماید. برای مثال دارنده سند را به تنظیم همه یا بخش مشاع از ملک به نام طرف مقابل محکوم نماید یا تعهد موضوع سند رسمی را تهاتر شده بداند یا حق فسخ قرارداد را اعلام کند. تمام این امور نه تنها بر خلاف سند رسمی نیست، بلکه به معنای پذیرش اعتبار آن توسط داور می باشد.

در دادنامه شماره ۱۳۸۹/۱/۲۸-۸۹۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۰۳۸ موضوع پرونده شماره ۸۸۰۴۶۹ شبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران آمده است:

«در برخی از جهات مطروحه در لایحه تقدیمی وکلای محترم خواهان مثبت به شماره ۲۸۸۹ مورخ ۸۸/۸/۳۰ ناظر است بر نحوه رسیدگی ماهیتی داور که دادگاه صلاحیت رسیدگی ماهیتی نسبت به موضوعی که طرفین توافق به داوری شخص معینی نسبت به ماهیت آن نمودند، ندارند. از طرفی دفاع وکیل خواننده از حیث عدم مخالفت رأی داوری با مندرجات دفتر املاک و اسناد رسمی نیز موجه است؛ چه آنکه وقتی داور حکم بر الزام خواننده به فک رهن صادر می کند، در واقع خواننده را ملزم به اجرای مفاد تعهد خود می کند و این امر به معنای ابطال سند رسمی رهنی نیست و اتفاقاً خواننده نیز جهت اجرای تعهد خود نمی تواند حقوق مرتهن را نادیده بگیرد که خودش یک بحث اجرایی است و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۷/۶۲۷/۱۳۸۹/۱۳۸۹/۱۳۸۹ صادر از دیوان عالی کشور نیز مؤید رعایت حقوقی مرتهن است. کما اینکه مفاد ماده ۷۹۳ قانون مدنی نیز مؤید همین امر است. به عبارت دیگر، برای مثال، قاضی و داور نمی توانند حکم به الزام به تنظیم سند رسمی نسبت به ملکی صادر کنند که در رهن شخص ثالث است، اما می توانند با حفظ حقوق مرتهن و با فرض رعایت مقررات شکلی و قانونی در دعوی مطروحه متعهد را به ایفاء تعهد دایر بر فک رهن با ادای حقوق مرتهن و سپس الزام به تنظیم سند رسمی محکوم نمایند. در نتیجه، نظر به اینکه وکیل خواهان دلیلی بر تطابق رأی داوری با یکی از جهات مندرج در ماده ۴۸۹ قانون ارائه ننموده است و دادگاه نیز عدم تطابق رأی مورد اعتراض که از طرف داور مرضی الطرفین متداعیین صادر شده است با قوانین موجد حق و ماهوی را احراز ننمود، به استناد مواد ۴۵۴ و ۴۸۹ و ۴۹۰ قانون، حکم بر رد دعوی خواهان صادر و اعلام می نماید.»

۳-۸- نظارت دادگاه در حوزه ابطال رأی داور

در دادنامه شماره ۱۳۸۹/۱۳۹۸-۹۸۰۹۹۷۴۴۲۱۹۰۱۲۴۸ صادره از شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی، مواردی از رأی داور را به لحاظ نقش دادگاه در مواجهه با دعوی ابطال رأی داوری مورد تأیید قرار داده و در مقابل قسمتی را نیز به لحاظ مغایرت با قوانین موجد حق ابطال نموده است. داوری مبتنی بر قرارداد است و در رسیدگی به اعتراض به رأی داور، نقش دادگاه و حدود نظارت آن، محدود به ارزیابی قانونی و در حد تطبیق است، نه بررسی تمام عیار و کامل. به عبارتی دادگاه حق رسیدگی ماهیتی نسبت به اختلاف طرفین را ندارد و نمی تواند جهاتی را که در تجدیدنظر از احکام و یا در نقض احکام دادگاهها قابل استناد است، مورد توجه قرار دهد. رأی داور فقط در صورت احراز اثبات علل مصرح در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، قابل ابطال است. در این دعوی، خواهان تحت عنوان ایرادات ماهوی رأی داوری، ایرادات موضوعی که به تشخیص او وجود داشته را مطرح نموده و به استناد آن، رأی داوری را باطل دانسته است درحالی که منظور قانونگذار از بند یک ماده ۴۸۹ قانون مرقوم، نه ایرادات موضوعی، بلکه ایرادات حکمی است و مراد از ایراد حکمی، مخالفت رأی داور با قانون موجد حق است؛ درحالی که مراتب اعلامی خواهان بدوی ولو اینکه واجد ایراد هم باشد، دلیل

موضوعی است و به اعتبار ایرادی که به فرض در رأی داوری وجود داشته باشد، نمی‌توان نتیجه گرفت که رأی داوری مخالف قانون موجد حق است. همچنین در بخش دیگر رأی داوری نظر به مستفاد از بند اول ماده ۴۸۹ قانون مرقوم در صورتی رأی داور قابلیت ابطال را دارد که رأی صادره به صورت غیر موجه و بر خلاف قوانین موجد حق صادر شده باشد و مراد از قوانین موجد حق، قوانین ماهوی می‌باشد؛ به لحاظ آنکه تنها این قوانین می‌باشد که در روابط خصوصی اشخاص مبادرت به ایجاد حق و تعهد میکند که از زمره این قوانین، قانون مدنی است که در پرونده مطمح نظر نیز داوران منتخب بدون در نظر گرفتن حق حبس موضوع ماده ۳۷۷ قانون مدنی اتخاذ تصمیم نموده اند. به عبارتی، چون در عقود معاوضی از جمله بیع در صورتی که یکی از طرفین معامله، تعهد خود را انجام ندهد طرف دیگر می‌تواند از انجام تعهد خود امتناع نماید و در مانحن فیه، داوران نسبت به تسلیم مبیع و الزام تجدیدنظرخوانده به تنظیم سند رسمی و همچنین پرداخت وجه التزام، رأی صادر نموده و در مقابل، مابقی ثمن که بر عهده تجدیدنظرخواهانها بوده، مسکوت گردیده، از طرفی در مواردی که تفکیک رأی داوری، تعادل طرفین را بر هم می‌زند و بدون آنکه قصد ضمنی طرفین شرط داوری باشد، تنها یکی از طرفین را در کفه پیروز قرار دهد و موضوع دیگر را به سکوت برگزار نماید، باید قایل به ابطال رأی بود؛ خصوصاً اینکه مطابق بند ۳-۲ ماده ۳ قرارداد مورخه ۲۲/۹/۱۳۹۶، تنظیم سند در مقابل پرداخت باقیمانده ثمن می‌باشد.

مقررات ناظر بر داوری در حقوق ترکیه

مطابق اصل ۱۲۵ قانون اساسی ترکیه، "در اختلافات مربوط به شروط یا قراردادهای راجع به امتیازات عمومی، پیش بینی هر گونه مراجعه به محاکم داوری داخلی و یا داوری بین المللی قابل اعمال است. مراجعه به محاکم داوری بین المللی تنها در صورت وجود عنصر خارجی امکانپذیر است. در ۲۰۰۷ قانون حقوق بین الملل خصوصی و آیین دادرسی آن طی مواد ۵۰ تا ۶۳ مقرراتی را در خصوص شناسایی و تنفیذ آرا داوری خارجی ذکر نموده است. در نوامبر ۲۰۱۴ با تصویب قانون مرکز داوری استانبول به شماره ۶۵۷۰ و اجرایی کردن آن تلاش دارد تا ضمن گسترش داوری بعنوان روش جایگزین حل اختلاف، فرهنگ حکمیت و سازش را نیز ترویج دهد. این مرکز دارای دو بخش داوری داخلی و خارجی است. قانون مذکور دارای ۱۶ ماده است.

9- انواع داوری در حقوق ترکیه

داوری را می‌توان از طرق مختلف طبقه بندی کرد.

۱-۹) داوری اختیاری - داوری اجباری

داوری اختیاری یک روش داوری است که در آن طرفین با رضایت خود به داور مراجعه می‌کنند. اینجا طرفین دعوا مجبور نیستند برای حل و فصل به داور مراجعه کنند. با این حال، با انعقاد قرارداد داوری بین طرفین، آنها ممکن است تصمیم بگیرند که اختلافات حقوقی را از طریق داور یا داوران حل کنند. ترتیبات انجام شده در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری بین المللی برای داوری اختیاری است. داوری اختیاری به درخواست طرفین حین قرارداد ایجاد میشود.

داوری اجباری نیز روش الزامی حل و فصل اختلافات است. به عنوان نمونه داوری اجباری عمومی شماره ۳۵۳۳، سازمانهای اداره شده توسط بودجه های ویژه ودعاوی بین شهرداری ها و ادارات و مؤسساتی که کل سرمایه آنها متعلق به دولت است از طریق داوری اجباری قابل حل و فصل است.

۹-۲) داوری داخلی - داوری خارجی

معیاری که باید در تشخیص داوری داخلی و خارجی مبنا قرار گیرد، معیار قلمرو و نظام حقوقی است. آنچه در قواعد دادرسی مدنی مضبوط است داوری داخلی است. در داوری خارجی، مقررات بین المللی قواعد داوری را تعیین میکنند. ترتیبات داوری بین المللی در حقوق ترکیه، حقوق بین الملل خصوصی، رویه قضایی، حقوق داوری بین المللی، امتیاز خدمات عمومی شماره ۴۵۰۱ است که لازم الرعایه میباشد.

۹-۳) داوری موقت - داوری نهادی

هدف داوری موقت حل و فصل اختلافات حقوقی بین طرفین است. هزینه آن کمتر بوده و از سوی طرفین قابل کنترل است. معمولاً در جایی که طرفین قادر بر توافق با نهاد داوری نباشند مورد استقبال قرار میگیرد. داوری موقت برای اولین بار توسط کنوانسیون اروپایی در مورد داوری تجاری بین المللی در سال ۱۹۶۱ تنظیم شد. داوری نهادی توسط یک نهاد یا موسسه صورت میگیرد. مواردی که توسط طرفین در قرارداد تنظیم نشده است، توسط قوانین موسسه تنظیم می شود. مواردی از این نهادهای داوری عبارتند از: اتاق تجارت بین الملل - دادگاه بین المللی داوری لندن - موسسه داوری آمریکا - موسسات داوری

۱۰- مقررات قانون اساسی ترکیه ناظر بر داوری

آیین نامه داوری در اصل ۱۲۵ قانون اساسی ترکیه آمده است. حکم الحاقی به ماده دوم قانون شماره ۴۴۴۶ مورخ ۱۳/۰۸/۱۹۹۹، امتیاز خدمات عمومی حل و فصل اختلافات ناشی از این موارد از نظر قراردادها و توافقات از طریق داوری ملی و بین المللی پیش بینی شده است. ضمن اینکه در داوری بین المللی حتماً میبایست یک عنصر خارجی وجود داشته باشد

اصول مبتنی بر امتیاز خدمات عمومی ۴۵۰۱ در قراردادها که در صورت ارجاع به داوری در اختلافات لازم الرعایه است قانون شماره ۴۵۰۱ در تاریخ ۲۲/۰۱/۲۰۰۰ لازم الاجرا شد. منظور از این قانون، شرایط و قراردادهای مربوط به خدمات عمومی ناشی از آنهاست.

۱۱- قانون ناظر بر حقوق بین الملل خصوصی

مقررات خاصی در مورد اجرای آرای داوری خارجی به شماره ۲۶۷۵ در سال ۱۹۸۲ لازم الاجرا شد. اجرای آرای داوری خارجی بین مواد ۶۰ تا ۶۳ قانون مزبور پیش بینی شده است.

۱۲- قانون آیین دادرسی مدنی

مقررات مربوط به داوری در مواد ۴۰۷-۴۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی شماره ۶۱۰۰ تنظیم شده است

حوزه کاربردی داوری (ماده ۴۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی)

طبق این ماده دعوا نباید دارای عنصر خارجی بوده و محل داوری نیز باید ترکیه تعیین شود با این ماده اصل سرزمینی از نظر داوری ملی پذیرفته شده است

ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی

توافقنامه داوری برای اختلافات مشروط به اراده طرفین امکان پذیر است. دعوی مانند طلاق یا نسب قابل توافق داوری نیست. علاوه بر آن اختلافات ناشی از حقوق مربوط به اموال غیر منقول نیز قابل داوری نیست.

فرم توافقنامه داوری

توافقنامه داوری باید کتبی باشد. فرم کتبی شرط اثبات نبوده و شرط اعتبار است. برای اینکه شرط کتبی محقق شده تلقی گردد، قرارداد داوری یک فرم کتبی است که توسط طرفین امضا شده است. توسط سند یا نامه مبادله شده بین طرفین، وسایل ارتباطی همچون تلگراف، فکس یا سایر وسایل الکترونیک نیز امکانپذیر است. در صورت ارسال سند حاوی شرط داوری بمنظور ایجاد قرارداد بمنظور ایجاد قسمت اصلی قرارداد، قرارداد داوری منعقد شده تلقی میگردد.

توافقنامه داوری

قرارداد داوری بین طرفین و داور یا داوران منعقد میشود. این توافق برگرفته از قرارداد داوری است. با قرارداد داوری داوران تصمیم به حل و فصل اختلاف گرفته و مستحق دریافت حق الزحمه میگردند.

انتخاب داور

طرفین در تصمیمگیری راجع به روش انتخاب داوران ازادند. طرفین در تعیین تعداد داوران ازادند. با اینحال این عدد باید فرد باشد. در صورت عدم تراضی بر تعداد داوران، تعداد آنها سه نفر خواهد بود. در صورت عدم تراضی در انتخاب داور، به درخواست یکی از طرفین، داور توسط دادگاه تعیین خواهد شد. در صورت تصمیم به انتخاب سه داور، هر یک از طرفین داور خود را انتخاب و داوران نیز داور سوم را تعیین خواهند کرد.

رویه داوری

داوران ملزم به رعایت قواعد آمره در داوری خود هستند. در صورتیکه شیوه نامه خاصی میان طرفین برای رسیدگی وجود نداشته باشد بر اساس مواد ۴۴۴-۴۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی اتخاذ تصمیم خواهد شد. محل داوری ممکن است به انتخاب طرفین یا موسسه داوری انتخاب شود. مدت داوری شش ماه است و میتواند به درخواست طرفین یا دادگاه قابل تمدید باشد. رای داور قطعی است. تصمیم داور قابل ابطال در دادگاه محل داوری است. طبق ماده ۴۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی اراء داوری قابلیت اعاده دادرسی را خواهند داشت. طرفین در حین رسیدگی از حقوق و اختیارات برابر برخوردارند. در صورتیکه یکی از طرفین از دادگاه دستور احتیاطی اخذ نموده باشد باید ظرف یک روز پرونده داوری را تشکیل دهد. در غیر اینصورت دستور احتیاطی خود بخود از بین میرود. داوری میتواند به زبان ترکی و یا در صورتیکه ملیت فرد از کشورهای به رسمیت شناخته شده توسط ترکیه باشد، به زبان رسمی او انجام گیرد. انتخاب زبان یا زبانهای مورد استفاده در دادرسی بین طرفین، توسط داور یا دادگاه انجام میگردد. داور یا دیوان داوری میتواند در حین رسیدگی اسنادی را که میخواهد بر اساس آن تصمیم بگیرد همراه با ترجمه آن به زبانهای مورد استفاده ارائه کند.

در مدتی که طرفین توافق کرده اند یا توسط دیوان داوری یا دیوان داوری تعیین شده است، خواهان، نام طرفین، عنوان و آدرس آنها، نماینده، شرط داوری یا قرارداد، رابطه حقوقی یا قراردادی که اختلاف بموجب آن بوجود آمده، مستندات دعوی، موضوع اختلاف، درخواست حاوی خواسته و میزان آن، را ارائه میدهد. در اینصورت خواننده پاسخ خود را به داور یا دیوان داوری تقدیم میکند.

۱۳- نظارت بر آراء داوری در ترکیه

مطابق بند یک از ماده ۴۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی، اعتراض به رای داور فقط از طریق دعوای ابطال امکانپذیر است. دعوای ابطال در دادگاه محل داوری طرح میگردد. دعوای مذکور به قید فوریت رسیدگی میگردد. جهات دعوی ابطال

رای داور به قرار ذیل است: مطابق بند اول از بخش دوم ماده، در صورتیکه یکی از طرفین دعوی فاقد اهلیت بوده یا توافقنامه داوری نامعتبر باشد، یا در صورتیکه در انتخاب داور یا دیوان داوری، رویه ها و قوانین موجود رعایت نشده باشد (بند دوم از بخش دوم ماده) و یا داور یا دیوان داوری مطابق مقررات اتخاذ تصمیم ننموده باشد (بند سوم از بخش دوم ماده)، تصمیم داور یا دیوان داوری خارج از موضوع موافقتنامه داوری باشد بدین صورت که در مورد کل خواسته اظهار نظر نکرده و یا خارج از اختیارات خود تصمیم بگیرد (بند چهارم از بخش دوم ماده)، مقررات رویه ای حاکم بر داوری رعایت نشده باشد بنحویکه بر ماهیت دعوا تاثیر گذارد (بند پنجم از بخش دوم ماده)، اصل تناظر رعایت نشده باشد (بند ششم از بخش دوم ماده)، عدم تناسب تصمیم داور یا دیوان داوری با مقررات ترکیه، در صورتیکه تشخیص داده شود رای صادره مخالف نظم عمومی است، قابل ابطال است. (بند هفتم از بخش دوم ماده). مطابق بخش سوم ماده، در صورتیکه داور خارج از موافقتنامه داوری اتخاذ تصمیم ننموده باشد، فقط در آن قسمت که خارج از توافقنامه بوده، تصمیم او قابل ابطال خواهد بود. دعوی ابطال ظرف یکماه قابل طرح است. این مدت نباید از تاریخ ابلاغ رای داوری یا اصلاحیه آن به طرفین تجاوز نماید. طرح دعوای ابطال، مانع از اجرای رای داور نیست. اما در صورت درخواست طرفین با سپردن وثیقه، قابل تعلیق خواهد بود. (بخش چهارم ماده)، چنانچه قبلا در خصوص دعوای ابطال، دادگاه دیگری اتخاذ تصمیم نموده باشد، دعوای مذکور مسموع نیست. (بخش پنجم). نسبت به تصمیم دادگاه در دعوی ابطال میتوان اعتراض نمود. این اعتراض بلافاصله رسیدگی میشود. فرجام خواهی مانع از اجرای رای نیست. (بخش ششم). در صورت پذیرش دعوای ابطال، عدم اعتراض به قبولی دعوا یا بدلیل تحقق بندهای مقرر در بخش دوم ماده، چنانچه طرفین خلاف آنرا توافق نکرده باشند میتوانند داوران و دوره داوری را مجددا تعیین نمایند. در صورت تمایل میتوانند داوران سابق را منصوب نمایند. (بخش هفتم) ۱.

۱۴- قراردادهای داوری بین المللی

توافق نیویورک

کنوانسیون نیویورک در مورد به رسمیت شناختن و اجرای آرای داوری خارجی مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ در سال ۱۹۹۱ در ترکیه تصویب شد.

کنوانسیون اروپایی (ژنو)

این کنوانسیون با قانون شماره ۳۷۳۰ مورخ ۱۹۹۱/۰۵/۸ به تصویب کشور ترکیه رسیده است. ماده یک آن مربوط به روابط تجاری بین المللی است. برای اینکه این کنوانسیون قابل اجرا باشد باید دو شرط عینی و ذهنی اعمال گردد. شرط ذهنی این است که طرفین در زمان انعقاد قرارداد داوری، اقامتگاه عادی خود را در کشورهای مختلف متعاقد داشته باشند. شرط عینی آن است که اختلاف ناشی از روابط تجاری بین المللی باشد. کنوانسیون ژنو در مسائل غیر تجاری قابل اعمال نیست. طرفین میتوانند توافقنامه داوری را جدا از اساسنامه و یا به همراه اساسنامه منعقد کنند. همچنین میتوانند در قالب یک شرط گنجانده شود.

توافق نامه واشنگتن (مرکز بین المللی حل اختلافات سرمایه گذاری) (ICSID)

در مورد حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین ایالت ها و اتباع سایر ایالت ها این کنوانسیون در ۱۴ اکتبر ۱۹۶۶ لازم الاجرا شد و ترکیه این کنوانسیون را با قانون شماره ۳۴۶۰ مورخ ۲۷,۰۵,۱۹۸۸ امضا کرد. ICSID یک موسسه بین المللی با شخصیت حقوقی است که در نتیجه ابتکار بانک جهانی تأسیس شده است که مقر آن در واشنگتن است. هدف مرکز همکاری با کشورهای طرف در راستای مفاد قرارداد می باشد. حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری بین شهروندان از طریق سازش و داوری میباشد.

معاهده منشور انرژی (ECT)

این کنوانسیون در ۱۷ دسامبر ۱۹۹۴ در لیسبون امضا شد و در ۱۶ آوریل ۱۹۸۸ لازم الاجرا شد. ترکیه این قرارداد را در ۱۷ دسامبر ۱۹۹۴ و در ۶ فوریه ۲۰۰۰ با قانون شماره ۴۵۱۹ امضا کرد. در ماده ۲ قرارداد و بر اساس اصول منشور انرژی اروپا ترویج همکاریهای بلند مدت در زمینه انرژی بر اساس اصل منافع متقابل بیان شده است. در مقابل دولتی که به تعهدات خود طبق منشور انرژی عمل نمیکند به داوری ارجاع میشود.

معاهدات سرمایه گذاری دوجانبه (BIT)

این یک توافق دوجانبه است بین دولتی که سرمایه گذار شهروند آن است و دولتی که سرمایه گذاری را می پذیرد. در کلیه موافقت نامه های حمایت از انگیزه سرمایه گذاری دوجانبه یا چندجانبه که ترکیه طرف آن است ، اختلافات میان دولت میزبان و دولت متبوع شهروند سرمایه گذار ، به داوری ارجاع میشود. اما همچنان حق مراجعه به دادگاه وجود دارد. مراکز داوری در این حیطة عبارتند از :

مرکز داوری بین المللی حل اختلافات سرمایه گذاری

اتاق بازرگانی بین المللی

از آنجا که در حال حاضر اغلب شرکتهای بین المللی از روش داوری الکترونیکی بلحاظ مزایای خاص آن از جمله سرعت در رسیدگی و سهولت امکان ارتباط میان طرفین دعوی استفاده مینمایند ، ذیلا به برخی چالشهای مرتبط با این قسم داوری پرداخته میشود.

۱۵- داوری الکترونیکی و چالشهای آن

داوری الکترونیکی که با نام های دادرسی آنلاین یا داوری اینترنتی شناخته می شود ، نوعی از دواوری است که در آن انجام فرایند دواوری مانند تشکیل جلسات استماع بررسی اسناد و ادله طرفین صدور رای و در سایبری وبا استفاده از ظرفیت های فضای مجازی صورت می گیرد . این نوع داوری اغلب با استفاده از نرم افزارهای رایانه ای بصورت آنلاین و تصویری صورت می گیرد.

۱-۱۵. تشکیل موافقت نامه داوری آنلاین :

موافقت نامه داوری آنلاین قرار دادی است که طبق آن طرفین قرار داد ابتدائاً " رضایت خود را مبنی بر حل و فصل اختلافات خود در زمان حال و آینده از طریق داوری آنلاین یا برخط بیان میدارند . این موافقت نامه می تواند کتبی (فیزیکی) یا الکترونیکی باشد . چنین موافقتنامه ای با وجود دوشروط اساسی قابلیت استناد دارد : اول اینکه رضایت طرف

دعوا که این شرط علیه او اقامه می شود ، احراز می گردد. دوم اینکه برخی الزامات شکلی مربوط به اعتبار این گونه شروط که از طریق قوانین ملی یا برخی کنوانسیونهای بین المللی تعیین شده ، رعایت شده باشند .

۱۵- مزایا و معایب داوری الکترونیکی :

داوری الکترونیکی علاوه بر داشتن مزایای داوری سنتی ، مزایای متعدد دیگری هم دارد. بسیاری از مواقع به ویژه در داوری های تجاری بین المللی ممکن است داور یا یکی از طرفین اختلاف در شهر یا کشور دیگری باشد و نتواند براحتی در جلسات حضوری داوری حضور داشته باشد . صرفه جویی در زمان و توقف رفت و آمدهای طرفین قرار داد و داور و به طور کلی سهولت تشکیل جلسات یک مزیت مهم برای داوری الکترونیکی و هر نوع دادرسی آنلاین به حساب می آید. همچنین کاهش هزینه های داوری ناشی از تعیین مقر جلسات و ... نیز امتیازی است که داوری الکترونیکی به همراه دارد. داوری الکترونیکی از این جهت که در داوری های تجاری بین المللی ممکن است داور یا یکی از طرفین اختلاف در شهر یا کشور دیگری باشد و نتواند به راحتی در جلسات حضوری داوری حضور داشته باشد ، حائز اهمیت است. در واقع در داوری سنتی گاهی شایسته ترین فرد برای این امر دوستان تجاری آنها هستند که با وجود مشکلاتی چون فاصله زمانی و مکانی از انتخاب این اشخاص صرف نظر میشود، در صورتیکه داوری الکترونیکی براحتی میتواند این مانع را از میان بردارد و به هدف اصلی داوری یعنی حل اختلاف بوسیله اشخاص مورد اعتماد طرفین نزدیک شود. (خزاعی، ۱۳۸۵، ۹)

صرفه جویی در زمان و توقف رفت و آمدهای طرفین قرار داد و داور و بطور کلی سهولت تشکیل جلسات از مزایای داوری و هر گونه دادرسی آنلاین به شمار می رود. همچنین ضمن کاهش هزینه های داوری ناشی از تعیین مقر جلسات ، ایاب و ذهاب و ... امکان ذخیره سازی و مستند کردن محتوای جلسات با استفاده از نرم افزارهای مختلف وجود دارد . در زمان پاندمی کرونا نیز مناسبترین گزینه از حیث تامین سلامت طرفین اختلاف و داور یا داوران است .

۱۵-۳ چالشهای داوری الکترونیکی

مهمترین ایرادی که ممکن است به این قسم از داوری گرفته شود ، عدم امکان ترسیم فضای داوری واقعی و شرایط مکانی آن است. امکان رسیدگی و دادرسی برخط با حضور طرفین می تواند توجیه گر این ایراد باشد. بطور کلی در ارتباطات آنلاین و انیترنتی ، انتقال دقیق محتوا ، احساسات ، خواسته ها ، اعتراضات و ... محدودیت هایی دارد که ممکن است داوری الکترونیکی را از این حیث تا حدی تضعیف کند. در واقع از مزایای جلسات حضوری این است که بسیاری از اشخاص می توانند دیگران را با توان و فن بیان خود نسبت به موضع خود اقناع کنند. همچنین بسیاری از تجار و صاحب حرف در جلسات محرمانه داوری این امکان را می یابند که موضوعات خود را حل و فصل نمایند. این موضوع از جهت حفظ و اعتبار و برند نیگ آنها بسیار حائز اهمیت است. داوری الکترونیکی فاقد ادراک، احساس و استنتاجات حاکم بر جلسات داوری است و این ایراد به هیچ نحو قابل جبران نیست. ضمن آنکه عدم حضور ، محدودیتهایی نیز از حیث تحقیق و بررسی به مرجع رسیدگی تحمیل مینماید.

البته امکان پذیری ضبط جلسات داوری انیترنتی نیز ممکن است احتمال تهدید علیه محرمانگی اطلاعات داوری را ایجاد نماید

نتیجه‌گیری

داوری نهاد مستقلی است که توسط قانونگذار به آن قدرت داده شده و از ماهیتی قراردادی برخوردار است. لزوم مطابقت رأی داور با نظم عمومی کشورها که از اصول مسلم پذیرفته‌شده در قواعد حقوقی است، فی‌نفسه مستلزم حدی از نظارت قضایی است که گسترده‌ترین نظارت قضایی نیز بر همین بخش اعمال می‌شود. علیرغم لزوم این نظارت با توجه به ماهیت قراردادی داور، دخالت دادگاه‌ها باید در چارچوب و محدوده خاصی قرار گیرد تا با هدف طرفین از ارجاع امر به داور که به معنای ارجاع امر به مرجع خصوصی و دخالت ندادن مراجع قضایی است، معارض نباشد. زیرا اگر در مواردی دادگاه بدون اذن قانون یا اصحاب دعوا در جریان داور دخالت نماید، چه بسا باعث بیعدالتی یا تضییع حقوق یکی از طرفین یا حداقل باعث اطاله رسیدگی و تأخیر در اجرای رأی داور شود. اوج نظارت قضایی بر رأی داور در چارچوب اعتراض به رأی داور مشاهده می‌شود. در این مورد دادگاه‌ها نقش اساسی برعهده دارند.

اگر قرار باشد دقیقترین استنباطها از قواعد و قانون همانطور که در مورد دادرسی و نقش او اعمال می‌شود، در مورد داور نیز اعمال گردد، بسیاری از اغراض و اهداف داور نادیده گرفته خواهد شد و این نتیجه به‌طور قطع با داور همخوانی ندارد. نتیجه اینکه، رسیدگی دادگاه‌ها در بحث تعیین محدوده جهات ابطال رأی داور باید محدود به موارد مصرح در ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی باشد. یعنی دادگاه حق ندارد مبانی رأی داور و درستی مبانی آن را به‌طور کلی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه داور در چارچوب قرارداد داور به موضوع رسیدگی و براساس استدلال و استنباط خود مبادرت به صدور رأی نماید، هرچند استدلال و استنباط داور به نظر دادگاه صحیح نبوده، نمی‌توان آن را از موارد بطلان رأی داور محسوب نمود. با این حال باید گفت، بسیاری از مسایل داور به قصد طرفین گره خورده است. یعنی طرفین می‌توانند اختیار صلح به داور بدهند یا از او بخواهند دقیقترین قضاوت را داشته باشد و یا حتی در امور دیگر داور مانند مدت داور توافق کنند و بدین ترتیب، رأی داور بعد از مدت معینی، قابل اجرا نباشد.

اگر تنها هدف طرفین از ارجاع دعوا به داور، نفی صلاحیت دادگاه‌های دولتی باشد، نه ترتیبی که طرفین بتوانند به موجب آن روابطی صحیح، در قالب دیگر اهداف داور اعم از سرعت، هماهنگی و اعتماد بین طرفین داشته باشند، معلوم است که در چنین حالتی دادگاه‌ها می‌توانند دقیقترین نوع نظارت و در دعوی ابطال، ارزیابی ماهوی دقیقی مانند آنچه در مرحله تجدیدنظرخواهی وجود دارد اعمال نمایند. به همین ترتیب در دیگر امور داور باید به قصد طرفین توجه شود. فرضاً در تعیین موضوع داور، تعیین مدت داور و یا نحوه ابلاغ رأی داور، اگر شرایط و نحوه انجام این ارکان به درستی مشخص نشده باشد، نمی‌تواند از موجبات ابطال رأی داور یا بطلان قرارداد داور باشد. زیرا کافی است طرفین اصل توافق به داور را تعیین نموده باشند. در بحث اجرای رأی داور نیز، رأی داور با اینکه از اعتبار امر مختوم برخوردار می‌باشد، اما به خودی خود دارای قدرت اجرایی نیست و لزوماً باید از سوی دادگاه، دستور اجرای آن صادر شود. در واقع رأی داور بعد از صدور، اقتضای اجرا دارد، اما نمی‌توان از تفاوت مهمی که با رأی دادگاه دارد، چشم‌پوشی کرد و در واقع با دستور اجرای رأی است که رأی داور وصف لازم‌الاجرا را به دست می‌آورد. به این ترتیب عملاً طرح دعوی ابطال رأی داور تنها راهکاری نیست که می‌توان در مقابل رأی نادرست مطرح نمود و کنترل قضایی در زمان اجرای رأی داور نیز محقق می‌باشد. اما رسیدگی دادگاه در این مرحله باید کاملاً اجمالی و بدون ورود دقیق و عمیق در ماهیت رأی باشد و این نظارت و بازرسی نباید منجر به بازبینی مبانی رأی داور و ارزیابی درستی و نادرستی آن که ملازمه با تجدید رسیدگی ماهوی دارد بشود. در واقع دادگاه پس از احراز صلاحیت داور، تعیین موضوع، مطالعه رأی داور و مطابقت آن با موضوع داور و تشخیص صدور رأی در مدت مقرر و در حدود صلاحیت داور، دستور اجرای رأی را می‌دهد. زیرا همانطور که گفته شد

موارد بطلان رأی داور احصا شده و نظارت در این مرحله تنها از حیث تفاوت رأی داور با رأی دادگاه می‌باشد. در قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز جهات اعتراض به رأی در ماده ۳۳ و ۳۴ همین قانون آمده، اما در این قانون نیز هر دو مورد بطلان ذاتی قابل ابطال بودن با جهات تجدیدنظرخواهی از احکام دادگاه‌ها متفاوت است. یعنی در اعتراض به رأی یا رأی باطل خواهد شد یا درخواست ابطال رد خواهد شد. در صورت ابطال رأی داور، وظیفه دادگاه خاتمه یافته و رسیدگی به دعوی ابطال پایان خواهد یافت و دادگاه به هیچ وجه وارد دعوی موضوع داوری نخواهد شد. در بحث بین‌المللی نیز، پیش‌بینی اعتراض قانونی به رأی و امتناع مراجع صالح از اجرای آن، مبین آن است که ممکن است مواردی در آراء داوری وجود داشته باشد که نه تنها عدالت فردی و اجتماعی، بلکه نفع و مصالح کلی خود داوری، بررسی مجدد رأی و حتی ابطال و عدم اجرای آن را ایجاب و موجه نماید. به نظر می‌رسد از مناسبترین راهکارهای موجود برای تحقق امور و حالات فوق، در سطح بین‌المللی عهدنامه ۱۹۵۸ نیویورک باشد. عهدنامه نیویورک، اگرچه به محکوم‌له یا ذینفع رأی این اطمینان را می‌دهد که رأی او به آسانی در کشورهای عضو، شناسایی یا اجرا خواهد شد، به محکوم‌علیه نیز در دو مورد اطمینان می‌دهد؛ یکی آنکه داوری نسبت به او عادلانه صورت خواهد گرفت و دیگر آنکه رأیی شناسایی و اجرا خواهد شد که برخوردار از ویژگی‌های زیر باشد: ۱- رأی مربوط به داوری‌ای باشد که براساس اراده طرفین است؛ ۲- رأی ناشی از تصمیم داورانی باشد که طرفین خود، مستقیم یا غیر مستقیم انتخاب کرده اند؛ ۳- طرفین به طور صحیح در جریان رسیدگی داوری بوده باشند؛ ۴- رأی مربوط به همان موضوعی باشد که طرفین به داوری ارجاع داده اند؛ ۵- در رسیدگی داوری، اراده طرفین و قواعد اساسی عدالت رعایت شده باشد؛ ۶- و در نهایت رأی معتبر باشد. به این ترتیب، چنانچه محکوم‌علیه بتواند اثبات نماید که در قسمتی از موارد فوق، نقض یا اشکالی وجود دارد و یا بتواند کلاً اثبات نماید که در رأی علیه او نقض شکلی وجود دارد، دادگاه موظف است رأی را رد نموده و از شناسایی یا اجرای آن خودداری نماید. همچنین عهدنامه این اطمینان را می‌دهد که اجرای رأی، به اصول اخلاقی، اعتقادی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و حقوقی کشور محل اجرا خدشه وارد نخواهد کرد؛ در غیر این صورت دادگاه‌های آن کشور اختیار دارند از اجرای رأی امتناع نمایند. با این حال به طور خلاصه موارد امتناع از اجرای رأی خارجی نباید آن‌گونه که ممکن است برای آراء داوری داخلی وجود داشته باشد، متعدد و فراوان باشد. زیرا علاوه بر آنکه ممکن است باعث تشویق و وسوسه محکوم‌علیه به سرپیچی از اجرای رأی شود، می‌تواند مورد استفاده غیر موجه قرار گرفته و باعث اتلاف وقت و هزینه زیاد در داوری گردد. به طور کلی، اگر دلایل قانونی و مبانی حقوقی در مباحث و ارکان مختلف داوری در کنار اهمیت داوری و لزوم تسهیل قواعد آن قرار گیرد، قناعت بیشتری حاصل می‌آید. زیرا در وضعیت فعلی، داوری نه تنها از حیث آثار، با بسیاری از انتظارات طرفین قرارداد مغایر است، بلکه از حیث قواعد رسیدگی نیز عملاً بسیاری از دعاوی مطروح در دادگستری با اطلاع رسیدگی مواجه می‌باشد. لذا بهتر آنست که با تفسیر مضیق، از مداخله دادگاه در موارد تردید اجتناب نموده و با استقلال بخشیدن به نهاد داوری و ایجاد حمایت‌های ابزاری و ارتقاء توان اجرایی، دادگاه در اختیارات داوران دخالت نکرده و به عنوان ناظری بیطرف و البته آگاه، نسبت به اعمال اختیارات خویش از حیث نظارتی اکتفا نمایند. همچنین تنظیم دقیق و جامع و مطلوب قرارداد داوری و درج تمام جزئیات لازم می‌تواند در بسیاری جهات، مانع مداخله غیرضروری دادگاه‌ها در روند داوری باشد.

منابع

۱. اقتداری، علی محمد. ۱۳۹۲، سازمان و مدیریت. چاپ چهل و یکم. تهران: نشر مولوی
۲. السان، مصطفی. ۱۳۹۹ حقوق تجارت الکترونیک. چاپ اول. تهران: نشر سمت
۳. انوری، حسن. ۱۳۸۲، فرهنگ بزرگ سخن. تهران: سخن
۴. ایران پور، فرهاد. ۱۳۸۱، «نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطة انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۵۵، ۱۱-۴۴.
۵. بهشتی، محمد جواد و نادر مردانی. ۱۳۹۵، آیین دادرسی مدنی. جلد اول. چاپ ششم. تهران: نشر میزان
۶. توسلی جهرمی، منوچهر، ۱۳۸۰ و ۸۱، «نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین المللی». مجله حقوقی ۲۶ و ۲۷: ۳۶۵-۳۸۲
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ۱۳۸۶، ترمینولوژی حقوق. چاپ شانزدهم. تهران: نشر گنج دانش
۸. جک. سی. پلنو و روی آلتون. ۱۳۸۹، فرهنگ روابط بین الملل. ترجمه ابوالفضل رئوف. چاپ دوم. تهران: نشر سرای عدالت
۹. جنیدی، لعیا. ۱۳۷۶، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین المللی. چاپ اول. تهران: نشر دادگستر
۱۰. جنیدی، لعیا، ۱۳۸۷، «دادگاه صلاحیتدار جهت ابطال رأی داور در داوری‌های بین المللی». فصلنامه حقوق ۲ (دوره ۳۸): ۶۹-۹۶
۱۱. حیاتی، علی عباس. ۱۳۹۰، آیین دادرسی مدنی. جلد اول، چاپ اول. تهران: نشر میزان
۱۲. حبیب، سلیمان. ۱۳۹۵، فرهنگ انگلیسی-فارسی. تهران: فرهنگ معاصر
۱۳. خدابخشی، عبدالله. ۱۳۹۲، حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی. چاپ اول. تهران: نشر شرکت سهامی انتشار
۱۴. خزاعی، حسین. ۱۳۹۰، حقوق تجارت بین الملل. چاپ اول. تهران: نشر جنگل
۱۵. خزاعی، حسین. ۱۳۸۵، داور در حقوق داخلی و تجارت بین المللی، مجله کانون و کلا خراسان
۱۶. خلیلیان، خلیل. ۱۳۸۲، دعاوی حقوقی ایران و آمریکا مطرح در دیوان داوری. چاپ اول. تهران: نشر شرکت سهامی انتشار
۱۷. دهخدا، علی اکبر. ۱۳۷۷ لغت‌نامه دهخدا. تهران: دانشگاه تهران
۱۸. دهخدا، علی اکبر. ۱۳۷۲، لغت‌نامه. چاپ هشتم. تهران: نشر دانشگاه تهران
۱۹. رفیعی، علی. ۱۳۹۲، کلیات داوری در حقوق ایران. چاپ اول. تهران: نشر فکرسازان
۲۰. ریسی، لیلا. ۱۳۸۶، «بررسی محاکم تخصصی حقوق مالکیت معنوی». نامه مفید ۶۴: ۹۷-۱۱۶
۲۱. زهر، هوارد. ۱۳۸۳، کتاب کوچک عدالت ترمیمی. ترجمه حسین غلامی. چاپ اول. تهران: نشر مجد
۲۲. سروی، محمد باقر. ۱۳۸۹، نگرشی کاربردی به موضوع داوری در حقوق ایران. چاپ اول. تهران: نشر فکرسازان
۲۳. شهابی، محسن. ۱۳۹۷، داوری و قانون اساسی. چاپ سوم. تهران: نشر اتاق بازرگانی
۲۴. سیفی، جمال. ۱۳۷۷، «قانون داوری تجاری بین المللی ایران همسو با قانون نمونه آنسیترال». مجله حقوقی بین المللی ۲۳: ۳۵-۸۲
۲۵. شیخ محمدی، مرضیه. ۱۳۹۲، استقلال شرط داوری. چاپ اول. تهران: نشر جنگل
۲۶. شیروی، عبدالحسین. ۱۳۹۹، داوری تجاری بین المللی. چاپ ششم. تهران: نشر سمت
۲۷. علومی یزدی، حمیدرضا. ۱۳۹۱، «صلاحیت مراجع داوری برای تجدیدنظر: بازخوانی رویه دیوان داوری ایران - ایالات متحده». فصلنامه پژوهش حقوق ۳۷: ۱۰۵-۱۲۰
۲۸. عمید زنجانی، عباسعلی و ابراهیم موسی زاده. ۱۳۸۹، نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری. تهران: دانشگاه تهران
۲۹. گرشاسبی، اصغر. ۱۳۹۸، هنر و فن میانجی‌گری. چاپ دوم. تهران: نشر مهاجر
۳۰. مجدد، ابوالفضل. ۱۳۹۴، موارد الزامی ارجاع به داوری. چاپ اول. تهران: نشر ابتکار دانش
۳۱. محمد زاده اصل، حیدر. ۱۳۹۹، داوری در حقوق ایران. چاپ چهارم. تهران: نشر ققنوس
۳۲. محمدی خورشیدی، محمد. ۱۳۹۰، داوری در حقوق ایران. چاپ اول. تهران: نشر بهنامی
۳۳. میرحسینی، سید حسن. ۱۳۹۵، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی. چاپ چهارم. تهران: نشر میزان

34. Edmund Aloysius Walsh and Stephen Duggan(1969). The history and nature of international relations .USA,
35. Eisenberg M.A. the bargaining principle and its limits, Harvard law review
36. Horn (ed) (1985) ,adaptation and renegotiation of contracts in international Trade and Finance,Kluwer,Netherlands
37. Longo, G. E.,(1978) L arbitrage et les juridictions institutionnalisées. Préliminaire d un rapprochement, Rev. arb.
38. Lutz, Robert E.,(1988) International Arbitration and Judicial Intervention, 10 Loy. L. A. Int l &Comp. L. Rev.
39. Mediation handbook, Harvard university program on negotiation, spring seminar 2003
40. Ottoarndt Glossner (1985),Contract Adaptation through Third Party Intervener; The Referee Arbitral, in Norbert
41. Simpson ,A.W.B.A(1986). History of land law, London,oxford,1 edition,
42. SonarajahM, (1990) International Commercial Arbitration, the problem of state contracts,singaporem
43. Taniguchi y,(1998) is there a growing international arbitration culture? An observation from Asia, in J A van den Berg (ed), international disputes resolution: Towards an International Arbitration Culture, the Hague,
44. Zho, yun,(2005) ,dispute resolution in electronic commerce, martinusnijhoffpublishers,leiden.the Netherlands,
45. Wang, Jing, "International Judicial Practice and Written form Requirement for International Arbitration Agreement," Pacific Rim Law & Policy Journal, Vol. 10, No. 2 (2001):
46. Baklacı, A., 2006. İşletme Fakültesi Dergisi Enerji Şartı Antlaşması, İzmir
47. -CUMHURBAŞKANLIĞI İDARİ İŞLER BAŞKANLIĞI HUKUK VE MEVZUAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ Ocak 2021
48. Kapsüz, T., 2007. Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Ankara
49. Karslı, 2011. Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul
50. Kuru, B. ve Arslan, R. Ve Yılmaz, E., 2011. Medeni Usul Hukuk Ders Kitabı, Ankara
51. Nomer, E. ve Ekşi, N.ve Öztekin Gelgel, G., 2013. Milletlerarası Tahkim Hukuku, İstanbul, 168s.
52. Pekcanitez, H. ve Atalay, O. ve Özekes, M., 2011. Hukuk Muhakemeleri Hükümlerine Göre Medeni Usul
53. Şanlı, C. ve Esen, E. ve Ataman Figenmeşe, İ., 2013. Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul,666 s.